J. J.

Exercitium Juris Academicum

DE

CONCLUSIONE IN CAUSA,

Quod

Divina annuente Clementia,

Consensu & Autoritate

Magnifici JCtorum Ordinis, in florentissimo propter

Salam Athenæo

PRÆSIDE

DN. GEORGIO ADAMO Struven/

JCto Consummatissimo, Sereniss. Ducum Saxo-Vinariensium Consiliario Intimo Eminentissimo, Facultatis Juridicæ Ordinario, Curiæ Provincialis & Scabinatus Assessore Primario Gravissimo, Hæreditario in Wantzleben und Wenig-Jena.

DN, Patrono & Promotore studiorum suorum observantiæ cultu æternum devenerando.

Publicæ indagini

subjicit

JOH. MATTHÆUS Biler/

Waltershusa - Thuring.

Autor.

Horis locoque consvetis.

ad diem Febr.

JENÆ. Typis Müllerianis CIↃ IↃC LXXV.

VIRIS
Illustri, Magnificis atq; Juris Consultissimis
Dominis
DN. ERNESTO LUDOVICO AVEMANNO. JCto.
Hæreditario in Mönchshoffen.
DN. HIOBO LUDOLPHO JCto.
DN. JOH. JACOBO AVIANO. JCto.
DN. PAULO BECKERO. JCto.
DN. JOH. FRIDER: BACHOVIO. JCto.
Serenissimi Principis ERNESTI PII, Ducis Saxoniæ, Juliæ, Cliviæ & Montium, &c. &c. Cancellario Eminentissimo, Directori ærarii Ducalis splendidissimo, Consiliariis Excellentissimis, Gravissimis Mecœnatibus atq; Promotoribus studiorum suorum Maximis
Dominis suis
Devotâ mentis subjectione, devenerandis, suspiciendis.
Academicum hoc Juris specimen
consecrat
Humillimus
Cliens
Joh. Matth. Biler.

I N. D. N. J. C.

Introitus.

Magnam et incomparabilem èx innocentium, iniquitate judicum improborum læsione haud exigua oppressorum, defensione utilitatem Reipublicæ, cujus interest causas defendi & salvari innocentium, totique gentium miserabilium gregi constare, nemo sanæ mentis Judiciique integri negare sustinebit; defendere enim & sublevare depressos aliquid divini sapit; Hinc Imperator Justinianus innocentium defensores aut causarum patronos *l. 14. C. de Advoc. divers. judicior.* quos hodie Advocatos vocamus, præter alia immunitatum genera insigni Nobilitatis & Excellentiæ titulo exornatos, *l. 7. C. de postul.* suos quoque amicos *l. 4. C. de contrah. stipul.* Antecessores. *§. 3. proœm. Inst.* imò, quod mirum, patres suos, sive parentes *l. 4. C. Loc.* appellare non veretur. Hinc vocat Advocati officiũ, honorabile, laudabile vitæq; humanæ non minus necessarium quàm ipsa militia armata *l. 14. C. de Advoc. divers Judicior, l. 1. & l. 4. C. de advoc. divers. Judic. Carpzov. part. 1. const. 1. defin. 18. n. 1. Berlich. part. 1. concl. 14. n. 5.* Hinc ejus officium dicitur publicum & necessarium, *tot. tit. π. de muner. & honor. l. penult. §. qui autem, π. de vacat & excusat.* Cujus intuitu officio judicis invitus quoque ad suscipiendas causas propter poten-

tiam Adverſarii forſan inviſas & difficiles, compelli poteſt, *l. 9. §. 5. π. l. fin. π. de offic. proconſ. & legat. Carpzov. d. l. de fin. 25. n. 3. Rutger Ruland. par. 1. de commiſſ. lib. 6. c. 13. n. 15 Gail. lib. 1. obſerv. 45. Berlich. l. c.* imò pupillis & miſerabilibus perſonis non animo etiam precii acquirendi ſub gravi privationis officii pœna in ſervire cogitur *l. 1. §. 13. π. de offic. Præfect. Urb. l. 7. §. ſiquis verò C. de poſtul.*

Ideoque neceſſitatem & utilitatem hujus officii intuentes hac vice animus, bono cum Deo, eſt, ut, non quidem totum Advocatorum officium, præcipuam tamen & valdè neceſſariam officii partem, quæ in concinnâ apteque compoſitâ CONCLUDENDI IN CAUSA ſcientia et arte conſiſtit, in quantùm vires ingenii ſe exerunt, demonſtratam demus. Quod, ut eò felicius procedat Tu, Deus ſcientiæ juſtitiæq; Præſes! dictites, quæſo, verba, quo utilia et neceſſaria non ſine emolumento prodere poſſimus.

CAPUT I

EXHIBET ONOMATOLOGIAM.

§. I.

QUantùm in omni disciplinarum genere interſit ad ſolidam rerum cognitionem conſequendam, verborum, quibus res illæ ſignificantur, prius habere cognitionem, omnes uno quaſi ore acclamantes confitentur; Equidem neceſsitatem rei iſtius advertens ipſe ſacratiſſimus Imperator Juſtinianus, verborum ſignificationibus peculiarem titulum in digeſtis ſuis tribui voluit, confirmant

hoc

hoc idem priscorum JCtorum plerorumq; docti de verborum significatione commentarii. De Ælio Gallo id constat ex Gellio *lib. 6. noct. Attic. cap. 5. et* inscriptione *l. 157. π. de verb. signific*: Ubi libri, de verborum, quæ ad jus pertinent, significatione memorati Ælii Galli mentio fit; Hujus vestigia pressit Gajus, Paulus, aliique qui singulares de notatione vocum libros conscripsére. Utilitatem si desideres, hanc brevissimè complexus est Fab. *lib. 15. Instit orat. 2.* his verbis: Quid? non quæstio juris omnis à verborum proprietate, aut æqui disputatione aut voluntatis conjectura continetur. Consentire videtur Ulpianus, quando in *l. 1. princ. π. de Just. et Jure*, ita disserit; Juri operam daturum, nosse oportet, unde nomen Juris descendat, idque in *l. 1. π. de Reb. Cred. E* re, inquiens, prius quàm ad rerum interpretationem perveniamus, pauca de significatione istius tituli referre, expressis repetit verbis. Hinc ut hujus vestigia legamus non tàm ordinis quàm instituti ratio jubet.

§. II. Statim autem in ipso limine dissertationis nostræ consideranda se offert inscriptio seu rubrica, (quæ an ad causarum decisiones allegari aut argumenta ex indo desumi possint, suo relinquimus loco) duo præcipue membra continens, conclusionem videlicet et causam; Ad primum, conclusionem scilicet, quod attinet, manifestò constat, illam à concludendo, id est, simul claudo, cogo, descendere, et denotare modo (1.) aliquem constringere, comprehendere, *Terent. in Adelph.* Nam me in cellam aliquam cum illa concludam, id tutissimum est, *Et Cicer. de Univers.* inquit. Intelligentiam in animo, animum in corpore conclusit Deus. Modo (2.) conficere, colligere et ex præmissis aliquid inferre, ut idem apud Dialecticos testis Cicero est, *in Topic. ad Trebat. n. 54.* Appellant,

 in-

inquit, Dialectici eam conclusionem argumenti, in quo cum primum assumseris, consequitur id, quod annexum est. Sic (3.) sæpius pro perorare accipi legimus, quod idem est ac orationem repetitis potioribus argumentis scite et eleganter terminare, quod idem affirmat Cic. l c. his verbis: ut aliquando totam hujus generis orationem concludam ac definiam *lib. 6. Verr.* Quam ultimam acceptionem, cæteras et plures alias significationes tanquàm longiùs à meta aberrantes, aliis, magis curiositati quàm brevitati studentibus, relinquentes, instituti memores, nostram hîc loci facturi sumus. Et quò clariùs id, quod res est, appareat, synonymiam ejusdem, quæ tanquàm flamma haud exiguum materiæ substratæ accendit lumen, videre placet, quippe non absurdum est, quando peroratio pro conclusione adhibetur, aut pro cumulo aut acervo allegatur, in cõclusione enim omnia quasi in cumulum, vel quod eodem recidit, acervum colliguntur, ita ut quod in antecedentibus forsan per improvisionem omissum in hâc exactiori studio et cura suppleri permissum sit.

§. III. Alterum inscriptionis membrum nomine causæ comprehenditur, quod ut latè, non tàm in Philosophia quàm Juris prudentia patet; ita quoque varias admittit significationes. Et (1.) causa id propriè dicitur, ex quo, vel propter quod, vel à quo aliquid fit, & quidem generalissimè, sic si hoc consideretur modo differt à ratione, quod causa dicitur impulsus ad aliquid agendum, ratio verò ordo gerendorum ex causa venientium (2.) sæpè causæ vocabulo occasio denotatur, ut apud Terent: in Eunuch. nunc diu aliquam causam quærebat, quamobrem insigne aliquid faceret. (3.) Aliquando per causam status et conditio indigitari legimus apud Cic. de fin. Morte qui affecti sunt in eadem causa sunt, quàm antè quam nati, et in aliis

plu-

pluribus locis, l. 30. π. de. usurpat. et usucap. Pluribus (4.) significatio causæ excusationis titulum ferentis arridet, ut: honesta causa mei discessus. Sed multis aliis ad scholas remissis hæc commemorasse satagit, modò exactiùs ea, quæ juris sunt, consideremus, quippe cuilibet constabit, non rarô (5.) causâ exprimi dationem aut factum, quod vel ex placito præcedente vel statim, cum convenit, præstatur *l. 7. § 2. π. de pact. Illustris & Magnif. Dominus Præses JCtus Eminentissimus, Lumen Academiæ nostræ totiusque Germaniæ splendidissimum, Patronus omni observantiæ cultu prosequendus. Exercit. 25.* th. 11. (6.) rationem finalem, quæ movet aliquem ad aliquid faciendum aut omittendum *l. aut facta. 16. §. causa. π. de. pæn.* (7.) gratiam & favorem *l. 40. π. de condict. in debit.* (8.) hæreditatem §. *igitur Inst. de pupill. subst.* Frequens quoque et usitatissima acceptio est quando causæ vocantur, omnes utilitates, non tantùm naturaliter sed etiam civiliter ex rebus, seu ex civili rerum usu provenientes, *l. 2. l. 38. §. 7. π. de usur. l. 20. π. de Rei vindic l. 35. π. de verb. signif. l. 9. §. 7. ad exhib. l. 31. π. de reb. Cred.* Videas insuper causam rei corporali æquiparatam §. *4. Inst. qui testam. tut. dar. possunt. §. 33. Inst. de Act. l. 12. π. d. testam. tutel.*

§. 4. Denique ut varias hujus vocis significationes, quarum potiores tantum adduxisse sufficiat, taceamus, ultimô loco consideranda venit acceptio illa frequentissima, transitivè, quatenùs dicit omnem actionem in judicium deductam, sumta, seu quod eodem recidit, quatenùs denotat litem et controversiam coram judice, quæ propriè judicialis dicitur, quamvis nonnulli immane quantum sibi placeant distinctione inter litem et causam, illam incipi demum post litis contestationem, hanc verò et ante et post litis contestationem habere causam, asserentes. Quicquid

tandem sit de hac distinctione, quam nostram non facimus, nunc in majorem fidem adduci juvat testimonium Ciceronis, de quo 2. de Orat. dicitur, quod diligenter egerit causam Milonis: causæ definitionem traditurо non tàm tempus quàm metus, ne tædio lectoris rem ultra limites extendat, repugnat, quamvis multi in describenda causâ multum consumserint temporis, causam quid præteritum vel instans, quo quis impellitur ad aliquid disponendum esse, contendentes, Hisce tamen litibus, quoniam meliora consideranda restant, nos non implicabimus.

Caput II

TRADIT REI ORIGINEM, ET DEFINITIONEM CUM DIVISIONE.

§. I.

PRæmissa necessaria de Etymologia et synonymia conclusionis causæ doctrinâ, consequens est, ut antequàm materiam propositam altiùs examinemus, melioris ordinis gratiâ primordia ejusdem videamus, jus divinum et naturale à Jure tàm gentium quàm Civili et canonico discernentes, et quamvis judicia referantur ad ipsum jus divinum et naturæ, iisdem cum eo à primæva statim hominis creatione surgens radicibus: siquidem ipse Deus post lapsum hominis deplorandum judicia instituit et peregit, ut ex ipsis sacris Pandectis videre licet, *Deut. 16. v. 18.* illaque in novo testamento posteà confirmavit, *Rom. 13. v. 1. et 2.* Attamen à nullo unquam id potuit evinci nec rationibus fir-

firmis approbari. quod conclusio causæ originem debeat juri divino et naturali, ni vellet absurditatis manifestæ, quod modus sit prior sua origine, argui non sine summo aliorum ludibrio, videat. *Fiebig. in. Processs. c. 3.* Quamobrem penitius rem penetrantes nil absurdi statueremus, si quando originem remotè referamus ad jus tam civile et canonicum quam gentium, quà tale, absque respectu ad jus naturæ, licet jus gentium, quod tamen, si ex fonte judicas, jus naturæ fuerit, per plures gentium inductiones excultum in multis non aberrans à naturali, nomine saltim, ab actu secundo eidem imposito, differat; quippe à gentibus non tàm inventum, quàm naturæ ductu receptum communiter et usurpatum, jùs gentium vocari meruit, quamvis et multa ex harum instituto habeat *Grot. lib. 3. c. 1. de J. B. & P.*

§. 2. Accuratiùs in originem Conclusionis in causa et proximè inquirentes experimur, quod originaliter in jure non scripto seu consuetudine, quæ pro lege habetur, vimque legis obtinet consistat, *l. 32. π. de leg. Gail. lib. 1. observ. 36. n. 13. Schneidewin in Comment. ad Inst. tit. de J. N. G. et Civili. n. 10.* Imò ut, quod rei veritas postulat, dicamus, proprie competunt primordia conclusionis causæ stylo Curiæ seu Judicii, qui semper pro lege servandus *c. ex literis X. de constit. l. 2. Cod. quemadmodum testm. aperian. l. 2. de bon. vacant. Gail. lib. 1. observ. 1. n. 1. Fiebig. Processs. l. c.*

§. 3 Prima conclusionis causæ vidisse seminaria sat fuerit ad pleniorem rei cognitionem, quam potissimùm inesse suo sequens dabit definitio, seu potius descriptio: *Conclusio causæ est actus judicialis, quo partes litigantes coram judice ad tribunal sedente omnibus tam juris quam facti allegationibus et ulterioribus*

pro-

probationibus penitus renunciant, totamque causam ad definiendum verbis vel expressis vel tacito consensu submittunt.

§. 4. Omnis definitionis essentiam duos complecti conceptus, communem et proprium, nullus nisi penitus omnis Dialecticæ artis expers, ambigit. Communem illum dicunt, qui cæteris rebus æque convenit, et in nostra definitione verbis *actus judicialis* indigitatur, hæc enim verba, aliis quoq; variisque negotiis forensibus et actionibus, citationi videlicet et litis contestationi &c. competentia, hic in esse genericum nostram definitionem constituunt; proprius conceptus, in esse specifico rem definitam constituens, ita ut semper essentialiter competat, in nostra descriptione potiùs quàm definitione reliquis verbis: sc. *Quo partes litigantes coram judice ad tribunal sedente* tàm juris quàm facti &c. usque ad finem, ostenditur, cuilibet libertate de hac re pro judicii sui modulo judicãdi reservatâ. Et quamvis non negemus, hujus definitionis verbis opponi posse, quod conclusio et renuntiatio sint distincti actus et separati, sicut quilibet actus per se subsistat et sit, et differant ut causa et effectus, sed si rectè hæc verba sumantur, verus stat sensus, nimirũ partes tacitè saltim cõtroversiam judicis cognitioni submittant eo ipso, quando ulteriori probationi renunciant, vid. pluribus. *Umm. disp. 19. th. 1. n. 2.*

§. 5. Discussâ pro qualitate ingenii definitionis seu potius descriptionis essentiâ tàm in esse suo specifico quàm generico, super est, ut brevibus divisionis species non rigoroso subjiciamus examini, sed saltim attingamus, quarum præcipua videtur, quando (1.) eam in expressam et tacitam conclusionem dispescimus, illam dicimus, quando expressis et claris verbis concluditur in causa, omnibus sc.

suis

fuis probationibus, & allegationibus tàm juris & facti renunciando, hæc, sc. tacita est, quando non expressis sed præsumtis verbis causam sententiæ judicis pars submittit, ejusque officium ad rem decidendam implorat, quippe sententia, ex partium præsumtâ conclusione lata, non vitiatur, sed firmo stat talo, *Arnold. Reyger. in thes. voc. conclus. Illustris Dn. Præses in Jurisprud. forens.* (2,) Dividi solet à quibusdam in puram & conditionalem seu eventualem. *Umm. disp. 10.* illâ simpliciter aliquid concluditur, hac verò, conditionali, restringitur in casum seu eventum quendam, quæ divisio an in omni foro & judicio acceptetur, valdè dubito, cum in Camera imperiali puram solummodo locum habere, approbet *Schvanmann. Process. cam. l. 1. cap. 52.* quamvis plerumque puræ conclusioni clausula illa usitata si quid facti (ad huc melius probandum restet) à cautis Advocatis adjici soleat, hisce forsitan verbis: Ich Actor, in Sachen N. Klägers wieder N. Beklagten citationis seu simplicis querelæ, sage wieder die ex adverso vorbrachte vermeinte unerhebliche Duplicas und Conclusiones mit Annehmung des dienstlichen generalia Juris & facti, repetire und erhohle dargegen meine replicas und alle hiebevor dienstliche Handlung / bitte zuerkennen wie disseits gebeten und setze diese Sache cum oblatione, si quid facti &c. zur gnädigen Erkäntniß. *Schvanmann. d. l. Blum. in Process. Cam. tit. 74.* Hac igitur clausula eruditi Advocati uti debent, quia virtute hujus officium judicis, quod aliàs nemini nisi imploratum impertiri debet *l. 4 §. hoc autem judic. ff. de damn. infect.* imploratum censetur, unde etiam sæpè conclusiones vigore hujus clausulæ rescinduntur *l. unic. C. ut quæ desunt Advoc. Gail. lib. 1. obs. 117. n. 8. Schvanmann. l. c. Blum. l. c.* Hinc etiam pro reo cautela observanda est, quod sc. is statim in suis exceptionibus simulet

mulet in causâ concludere, ulterioribusque disputationibus renunciare, his verbis utendo: Und wil Beklagter in verbleibung neuerung / hiemit im Nahmen GOttes zum gedeylichen Urtheil beschlossen haben / das Hoch-Adeliche Richter-Ampt sibi jus justitiamque administrandi anruffend doch mit vorbehalt fernerer &c. Hoc casu si actor in sua replica simpliciter absq; ulla reservatione ulterioris disputationis, deductionis et allegationis in causa concludit, his verbis: Und weil Belagter in seiner Excep on-schriffe zum Urthel beschlossen / als wil Kläger hiermit gleichfals im Nahmen GOttes zum guten erwünschten Urthel beschliessen / nobilissimum judicis officium super jure et justitia sibi ad ministranda implorans, potest reus propter annexam illam reservationem, ad ulteriorem disputationem pervenire, actor verò, qui simpliciter in causa concludit et quasi suis disputationibus et allegationibus renuntiavit, ad ultimam suam positionem, zu seinem letzten Schluß-satze non admittitur. *Authen l. sancimus C. de judic. Nov. ut cum de appell. 115. sed et hac. 2. Matth. Berlich. part. 1. Conclus. 48. n. 30.* Tandem (3.) distinctam videmus conclusionem in causâ in voluntariam et necessariam, illam partes spontè sua subeunt, hanc judex ex officio partibus injungit mandato, quo spreto, judex, parte alterutrâ invitâ et contumace, causam ex officio pro conclusâ acceptare et in principali pronuntiare poterit, modo dilationes justæ datæ sint, pertext. in authent. *Jubemus C. de* judic. *Gail. l. allegat. Mynsing. Cent. 3. obs. 17. Andreas Rauch. part. 2. quæst. 24. n. 27.* Quemadmodum pronuntiatum fuit: Das Beklagter an seiner duplicen (vel) Kläger an seiner triplicen sich nunmehro verseumet / dahero diese Sache vorbeschlossen billig angenommen wird / und erscheinet demnach auß dem geführten Beweiß auch andern Acten allenthalben so viel &c. *Carpzov. Process. Civil. tit. 15. art. 3. n. 24.*

CAP.

Caput III

DECLARAT CAUSAM ET SUBIECTUM.

§. I.

VEriſſimum eſt illud Baldi in tractatu ſchismatis, dicentis: Quod ordo ſit modus agendi, ſine quo nihil rectè agitur, et ea quæ ordinatè traduntur, non ſolum perſpicua et facilia redduntur, quô dilucidiùs intelligantur, ut dicitur *in l. 1. π. de dol. Except.* ſed etiam faciliùs memoriæ (quæ aliàs labilis *l. 44. de acquir. poſs.*) inhærent. Diviſio enim ſeu partitio materiæ, animam legentis incitat, mentem intelligentis præparat, et memoriam artificiosè reformat, *Schneid. in Rubr. tit. 1. Inſt. lib. 3.* Hæc conſideranti nihil ampliùs obſtaculo eſſe poteſt, quò minùs rem per cauſas demonſtret, ſiquidem ſcitè rem tradit, qui ſuggerit ſingulas ejus, cujus tractationem ſuſcepit, cauſas, viam rudioribus muniens ad intelligentiam ſubſtratæ materiæ celeriùs comprehendendam, *Weſenbec. in Epiſt. Nuncup. ad paratit.* Horum igitur præclarorum et magnorum anterioris ſeculi JCtorum informatione et manuductione certiores redditi, tòtam hanc materiam ſecundum ſeriem cauſarum pertractare, nulli dubitavimus, ad earum inveſtigationem alacriori animo citiorique pede tendentes.

§. 2. Inter cauſas tàm internas quàm externas primùm eminet cauſa efficiens ſive cauſa â qua, ut Dialectici loqui amant, quæ quaſi in eſſe ſuo rem conſtituit; Prius verò, quàm certi aliquid ſtatuamus, enodandum eſt, cau-

 ſam

sam efficientem, prout apud Metaphysicos sumitur, variis accipi modis, siquidem partim mediatam seu remotam in suo genere sub se comprehendere causam, constat, nos, quod rei veritas postulat, mentem eò meliùs explicantes, præmissâ hac distinctione, causam conclusionis causæ proximam, modò mens nostra, quàm proxime verba seqventia demonstratam dabunt, rectè percipiatur, consvetudinem intrepidè asserimus. Et quid mirum! *Maranta in aureo speculo part. 4. distinct. 9.* id ipsum denegare veretur, conclusionem, inquiens, in causis ordinariis magis de consvetudine quàm substantia processus esse, *Gail. lib. 1. observ. 107. n. 1.* Instituti igitur optimè memores, antequàm ulteriùs progrediamur, varias consvetudinis divisiones tradere partim à jure, partim à Dd. receptas, earumq; acceptiones summè necessarias, quatenus Juri Civili aut conveniunt, sive subordinantur, aut repugnant prout necessitas ad præsens exigit, ad dilucidiorem nostræ sententiæ explanationem facientes, supersedere non possumus, nec debemus.

§. 3 Vox consvetudinis in se & sua natura considerata, duos involvit conceptus, materialem scilicet, & formalem, vel consvetudo accipitur vel materialiter vel formaliter, illo modo spectata, denotat frequentiam agendi vel operandi seu potius frequentatos actus, hac scilicet posteriori ratione seu formali, ipsum jus ex frequentia actuum moralium natum, indigitatur, & sic nihil aliud est, quam jus moribus institutum, quod pro lege suscipitur, cum deficit lex, prout definitur, *Can. 5. distinct. 1. C. 8. X. de consvet. l. 23. l. 37. π. de leg. l. 32. π. eod. consvetudo* dicitur optima legum interpres, *Illustris Strauchius, JCtus consummatissimus. Patronus meus æternum colendus in prælect. public. ad Decretal, tit. de consvet.* Hinc etiam in casu

jure

Jure non deciso prævidet, de novo jus inducere valet, vimque obtinet legis per *d. l. 32. π. de leg.* Et hæc consvetudo, utut in literas redigatur, non tamen abit in speciem oppositam juris, scilicet scripti: potest enim scribi ab eo, qui non habet autoritatem condendæ legis, forsan memoriæ & probationis gratiâ, hinc scriptura non dicitur de essentia juris scripti, expressâ sanctione in Repl. viventibus promulgati *l. 9. C. de leg.* sed potius pertinet ad modum, quo frequentiùs leges expressè sancitæ, in notitiam hominum veniunt, *Illust. Præs. Exercit. 2. n. 2. Syntagm. Jur. Civil.*

§. 4. Et eò clariùs res patescit, quò accuratiùs in ejus naturam & essentiam inquiramus, ad quam discutiendam, multum lucis allatura est divisio illa, quâ consvetudo in universalem, particularem, & singularem dispesci videmus: per ipsam intelligitur jus gentium omnium populorum moribus & consensu introductum, item traditiones ecclesiæ universalis non scriptæ, illa cujuscunque regni, provinciæ & territorii propria est; hæc ab unâ saltim persona aut societate imperfectâ exercetur, sic etiam consvetudo dicitur, quod alia sit secundum legem, alia præter legem, alia contra legem, prout à *Suarez. de leg. lib. 7. c. 4. prolixè* explicatur: ipsa præsupponit præexistentem legem, eam per observantiam probans; illam modo consideratam præterimus, hæc nempè consvetudo contra legem, potiùs desvetudo appellatur quàm consvetudo, quia tamen jus non observandi legem verum jus est, & moribus populi legem non observantis introducitur, non potest ex numero consvetudinis excludi.

§. 5. Nondum tamen hisce nos extricare possumus, nisi vim consvetudinis ex constituentis personæ autoritate efficaciam suam recipientis, paulò exactius perpendamus, &

etenim consuetudinem nullam penitùs vim juris nisi à potestate legislatoria, autoritate sua Majestatica hanc vim imprimente, et non minus juri non scripto quàm scripto imperante, acceptam obtinere, satis alias constat. Hinc populus consuetudinem introducturus, nisi se superiorem non habeat, sine superioris consensu prorsus omni remedio juris et autoritate destituitur, teste Suarezio. *lib. 7. de leg. c. 13.* quamvis Majestatica potestate gaudens, æq; ac cæteri, eâdem potestate utentes, eam constituere et confirmare possit; modò de consensu, qui duplex est, personalis et legalis, expressè vel tacitè constet, aliàs perpetuæ veritatis manet, consuetudinem sine consensu Principis, sive personali h. e. in consuetudine individuali: sive legali, nullum juris vigorem obtinere, nec ullam ejus efficaciam consequi posse. Quâ ratione rejiciuntur consuetudines, quæ vel cōtra jus Canonicum vel civile introductæ sunt, vel quæ in ecclesiæ præjudicium redundant, ejusque libertatem minuunt, *c. 3. 4. X. de consuetud.* Sic consuetudo, rectæ rationi aut veritati juris indubitatæ repugnans, rejicitur *c. 5. eod.* nec valet, quâ Prælatus propria voluntate dignitatem suam deserit inconsulto superiori, ad alium transiens. *c. 7. eod.* Contra servari debet consuetudo civitatum vicinarum, dummodò sit rationabilis et alii minimè præjudicans, *c. 7. X. eod. illustr. Strauch. in prælect. publ. ad Decret.*

§. 6. Ad nostram, præsuppositâ per nonnullos §. consuetudinis, in quantum præsenti servit causæ, scientia atque cognitione, nunc redeamus metam, ne dum aliena persequimur, propria negligamus officia: Enimverò eam ipsam consuetudinem â plurium consensu approbatam, legis latoria autoritate, superiorem non recognoscente, tacitè confirmatam, ac præter legem introductam, causam in esse proximè conclusionem constituentem volumus, reserva-

ſervato interea tam juri civili et canonico quam juri gentium abſtractive ſumto, qt. ſcilicet à jure naturali quâ tali abſtrahit, in eſſe quidem ſed remotè conſtituenti in cauſa concluſionem, modo et ſolennitate; Etenim concluſio ſemper firma manet et perpetua, etiamſi non ſit de ſubſtantia proceſſus, quippe nulla ſententia publicatur, ne interlocutoria quidem, niſi in cauſa legitimè concluſum ſit, adeò ut parte alterutra concludere nolente, judex ea invitâ & contumace, cauſam ex officio pro concluſa acceptare et in principali pronuntiare poſſit, *Gail. lib. 1. obſ. 107. n. 2.*

§. 7. Hisce brevibus delibatis, haud magni erit momenti, ſequentem decidere quæſtionem: An videlicet concluſio cauſæ omiſſa jure civili ſententiam vitiet. Variæ de hac quæſtione partim aſſirmantium partim negantium reperiuntur opiniones, *Mynſinger. obſerv. 17. cent. 3.* negantis ſuscipit partes defendendas, adducens caſum quendam ſecundum hanc ſententiam deciſum, ubi videatur, datque hanc rationem, quia magis ſit de conſuetudine quàm ſubſtantiâ judicii, etiam in cauſis ordinariis, Affirmantium caſtra, præter reliquos Doctores, ſequitur Camera, mota potiſſimum *per auth. jubemus C. de judic. et* Gailius ejusdem quondam Aſſeſſor, quando hunc in modum diſſerit; nullam ſententiam publicari, niſi in cauſa legitimè concluſum ſit, motus ſtylo Cameræ, conſvetudinem hanc ſervante, quia ſtylus Cameræ vim legis obtinet, *Gail. lib. 1. obſerv. 1. n. 1. Mynſing. cent. 3. obſerv. 17.* Siquidem omnis conſuetudo, ſuperioris autoritate et conſenſu tàm perſonali quàm legali rationabiliter introducta, in caſu jure civili non expreſſo, jus conſtituit. *l. 9. π. de juſt. et jur. l. 32. π de leg. illuſtr. Strauch. l. c.*

§. 8. Alteram rationem, quâ prioris ſententiæ veritas et fundamentum nititur, quod concernit, ſponte ex ante-

cedentibus fluit, quippe, cum verum sit, quod omnis consvetudo legitimè introducta, pro lege habeatur, negari utique non poterit, quod judex in judicando eam debeat sequi, neque ab ea, u pote legum optima interprete *l.37. ff. de legibus*, sine urgente causa recedere, *text. C. cum dilectus X. de consvet. authent. jubemus. C: de judic. verb. final. Sententiam legibus & moribus consonantem*; Hinc est, quod assessores Cameræ Imperialis, quando in numerum Assessorum recipiuntur, jurare debeant, quod secundum Imperii constitutiones, secundum Jus commune & laudabiles locorum consvetudines judicare velint. *Gail. lib. 1. observ. 3. n. 14.* Ad objectiones, supra allatas breviter responsi loco datur, quod, quandocunq; statuto aut consvetudine laudabili aliquid introductum reperitur, illud, non obstante jure civili, valeat, quemadmodum hîc Juri Civili per Cameræ stylum derogatur. Ideoq; propter hunc stylum non amplius manet indifferens, sed restringitur ad modum in observationem deductum, licet aliàs indifferentiam absque tali consvetudine concedamus.

§. 9. Discussa causa, subjectum non ita difficulter semetipsum prodit, estque duplex commune seu quod, uti Metaphysici loqui malunt, homo sc. qua talis, cui inest recta concludendi ratio, in actu primo spectata, & proprium seu subjectum quo, quod est juris peritus, differentia à forma accidendali desumta, conclusionem in actu secundo determinans. Hinc si nos statueremus, quod omnes illi, qui agendi facultatem habent, possint concludere in causâ, respectu ad commune subjectum habito, non absurdum esset, siquidem ipsa rubricæ seu tituli verba de conclusione causæ i. e. actionis in judicium deductæ, inscripta testantur; Quemadamodum ad oculum patet, quòd actio in judicium deducta esse debeat & personam habilitatam, eam in judici-

ci-

cidm deducentem, requirat. Nèc ratio juris deest, quod uno concesso, videatur omne id concessum esse, sine quo illud expediri non potest, &, ut vulgò dicitur, cum qui vult consequens velle & antecedens, *l. 2. C. de Jurisd. om. n. Judic. l. 56. π. de Procurat. Schneidevv. ad tit. quibus caus. manumitt. non licet. n. 8.* Qui verò personam in judicio standi non habent, *vid. Zanger. tract. Except Part. 2. c. 8.*

§. X. Non minori quoque difficultate involutum est subjectum proprium, juris scientiæ peritum constituens, & quamvis jura edoctum pro proprio & adæquato salutemus subjecto, nihilominus tamen qualitates Jure requisitæ non sunt negligendæ, siquidem (1.) ætas legitima requiritur in Advocato. *l. 1. §. initium, π. depost. & procuratore* simpliciter, non verò ad judicia, ubi minor 25. annis procurator esse potest, *l. minor 11. de procurat. Add. §. 5. Justa. Inst. qui & ex quib. caus.* (2.) certum tempus, nimirum quinquennium, aut testimonium à Professore in Universitate desuo studio datum, *Berlich. part. 1. concl. 9. n. 54.* nisi eruditio aliàs satis sit spectata & per examen JCtorum explorata, Fürstl. Sächsisch. Gotaische Gerichts und *Process.* Ordnung / *part 1. cap. 3. §. 3.* und wie man an unsern hohe Gerichts Stelln keine Advocaten oder Procuratores &c. *Berlich. Jd. l. 11. §. 1. C. de Advoc. divers. jud.* (3.) non debet esse infamis, *c. 2. Caus 3. quæst. 7. non obst. §. fin. Inst. de Except. Gail. lib. 1. obs. 43. Rutger. Rul. lib. 4. part. 1. c. 13. Zanger. part. 2. c. 8. n. 103.* idemque obtinet Jure Saxonico *art. 61. lib. 1. vers.* Ein redlicher Mann / *art. 36. lib. 1. in fin.* Landrecht. item mulieres à limine fori penitus repelluntur, *l. 18. C h. t.* Fürstl. Sächs. Gotaische Gerichts und *process* Ordnung. *§. 12. d. c.* Weibes Persohnen, rc. *Illustris Dominus Præses.*

Exercit. 7. thes. 30. Non tamen ex his simpliciter concludi potest, quod quilibet, jura ejusque scientiam callens, in causa concludere possit. Equidem manifesti juris est, Procuratorem seu advocatum in foro Saxonico non, nisi mandato sit instructus, admitti, Churfl. Procesſ Ordnung / Fürſtl. Sächſ. Gothaiſche Gerichts und *Procesſ.* Ordnung *cap. 3. part. 1.* von *legitimation &c.* §. 1. Niemand ſoll zur Gerichtlichen Handlung für einen andern zugelaſſen werden ꝛc. *Matth. Berlich. part. 1. concl. 14. n. 17.* nam in hoc judicium substantiatur, *Carpzov. part. 1. const. 1. defin. 22. Zanger. part. 2, c. 8. de Except. c, 1. X. de procurat. Menoch. recuperand. poss. remed. 15. n. 273:* in tantum ut exceptio legitimationis in quavis judicii parte opponi queat, imò Judex Procuratorem sine mandato repellere potest, *Carpzov. d. l. Zanger. d. l. n. 36.* sive in causâ conclusum sit, nec ne, sive etiam sententia latâ, imò etiam post tres sententias conformes, *Berlich. part. 1. concluſ. 14. n. 11. 12. 13. 14. Rutg. Ruland. lib. 8° part. 4. n. 10. de commiss. & commission.* quod approbatum legimus in terris Elect. Saxonicis per ordinationem processus judiciarii de anno 22. Wenns gleich von Gegen Theil nicht gefochten wird / caveant igitur Advocati & Procuratores, ne statutam incurrant pœnam, prima enim vice 5. thalerorum mulctâ, secunda 10. tertiâ. 15. &c. absque repetitione à principali suo, puniri debent, &, si statutam pœnam effugere volunt, primâ positione im erſten Satz mandatum exhibere tenentur. Fürſtl. Sächſ. Gothaiſche Gerichts und *Processſ.* Ordnung *d. l. §. 2.* Es ſollen auch die Advocaten hinführo ſich nicht unterſtehen / ohne ihre beym erſten Satz eingegebene Vollmacht oder mandat, wie oben gedacht / zuverſetzen / und do es geſchehen / wenn es gleich von Gegentheil nicht angefochten wer-

de /

re/ das einbringen ex officio verworffen / und der Advocat Anfangs mit 3. Thl. zum andern mahl aber/ und wenn er in eben der Sache wiederum verstösset/ in 6. Thl. Straffe verfallen seyn/ ꝛc. *Berlich. l. c.*

§. XI. Multi contrà Advocatorum, mandato quidem comparentium, sed mutilo & formalibus requisitis destituto, aut chartà blanca, vulgò Blancket/ propter suspicionem falsitatis à limine fori repelluntur, Fürstl. S. Gothaische Gerichts und Proceß Ord. *d. l.* §. 7. kein producirtes Blancket *Zang. d. l. Carpz. d. l. defin. 23. Berlich. l. c, n. 91.* Mandatum igitur requisitis formalibus, qualismodi sunt, quis, quem, in qua causa, contra qvem, & coram quo judice sit constitutus, item cū clausula rati et obsignatione omnium bonorum, constare debet, *Wesenbec.. paratitl. h. t. Rauchb. part.* 1. *quæst. 2. n. ,. Mynsing. cent. 4. obs. 99. Berlich. l, c,* pariter necesse est, ut subscriptio & sigilli appositio conjunctim adjiciatur. *Zang. d. l. Schurff. consil. 17. n. 11. cent. 1.* &, si quis scribere nesciat, adhibeat Notarium Chürfürstl. Proceß und Gerichts Ordnung *c. 7. §. 4.* und wer nicht schreiben kan/ mags durch einen Notarium, oder sonsten Gerichtlich vollziehen lassen/ Fürstl. Sächs. Gothaische Gerichts und Proceß Ordnung. *alleg. cap. vers.* Es soll kein Gewalt oder Vollmacht / welche nur besiegelt / wenn sie nicht auch zugleich &c. quammvis aliquandò conjunctæ personæ, sc. proximæ & magis idoneæ, veluti Pater pro filio & viceversa *l. 12. C. de Procur.* admittantur, modò cautionem rati præstent, & in linea descendente in infinitum, quod in collaterali tamen usque ad quartum exclusivè gradum extendi non debet, *l. 35. π. de Procur. Zanger. l. c. n. 38. Wesenbec. l. c. n. 6. Gail. lib. 1. observ. 133.* Churfürst. Proceß und Gerichts-Ordnung *c. 7. §. 1.* biß in den dritten

 Grad.

Grad. Sic in affinitate socer pro genero & vice versa tantùm admittitur. Fürstl. Sächs. Gothaische Gerichts- und Proceß Ordnung d. l. §. 1. vers. iedoch mag gleich wohl ein Vater, ꝛc. *Berlich. l. c. n. 49. Carpz. defin. 29. Part. 1. Const. 1*, nisi speciale mandatum requiratur, tunc non admittuntur, etiamsi de rato cavere velint, quemadmodum in conclusione causæ idem requiritur. *Umm. disp. 10.* nec aliud admitti debet, *d. l. 27. π. princ. de minor.* Illustr. Præses *Exercit. 7. th. 78. Berlich. l. c. n. 42. videatur Zanger. Except. part. 2. c. 8. n. 38.* Ita quoque, mutilum adferens mandatum, per cautionem rati, modò sub expressa bonorum immobilium obligatione, autoritate Magistratus, cui subjectus est, admittitur, excepto Syndico. *Berlich. eod.*

§. XII. Præmissâ mandati, quatenus ad nostrum scopum facit, doctrinâ, reliqvum est, ut ejusdem consideremus effectus in tantùm, in quantum huc spectant; quippe in vado est, damnum negligentia Procuratoris illatum, nocere Domino principali, *l. 10. C. de Procur. l. translationis C. de transáct. Gail. observ. 45. lib 1. Carpzov. part. 1. Const. 1. defin. 22.* nam quia Procurator litis Dominus factus intelligitur, ideò quicquid gestum est à Procuratore, â Domino gestum esse dicitur *l. 22. C. de Procur.* & imputet sibi Dominus, quod non meliorem elegerit Procuratorem *l. 23. fin. π. de min.* adeô ut etiam intra decendium, procuratore non appellante, nec Dominus audiatur *l. 1. §. ult. π quand. appell. fier.* sive Dominus sciverit, sententiam latam esse, nec ne, quia Procuratoris scientia sufficit, sic, elapso probationis termino, nec Dominus admittitur; ne tamen & alienâ negligentia damnum sentiat, mandati actionem contra Procuratorem instituere potest, *l. 13. l. 21. C. Mand. Hartm. Pistor. quæst. 36. lib. 1. Carpzov. loc. cit.* Quod, quamvis negari non possit, modò Procura-

rator ſit ſolvendo ; tamen, ſi non ſolvendo exiſtat, an tunc etiam negligentia Domino noceat, ita ut contra factum Procuratoris reſtitui non poſſit, altiorem indaginem requirit, Lauterbach. in ſuis concl. forens. tit. de Procur & alii, negativā mordicùs defendunt, propter rationes ſupra datas, ſed affirmativam veriorem eſſe probatur *l.7.§pen. π. de dolo. l.1. π. ex quibus cauſ. maj. Mynſing. cent. 2. obſerv. 2, Gail. lib. 1, obſerv, 45. Hartm. Piſtor. l. c. Carpzov. defin. 25. part 1. conſt. 1.* non obſtantibus rationibus, quippe culpa Domino imputari non poteſt, quod negligentem elegerit, quia negligentia non ob oculos apparet, nec obſtat, quod culpa Domino noceat, quia non ſibi ipſi ſunt contraria, præjudicari alicui, & nihilominus reſtitui poſſe, quin potiùs ſi non præjudicaret, reſtitutio non eſſet opus, *Hart. Piſtor. l. c*

§. XIII. Per falſum Procuratorem geſta, à Domino revocari poſſe, extra dubitationis aleam poſitum eſt. *Berlich. l. c. n. 121. Mynſing. cent, 1. obſ. 44.* etiamſi in cauſa concluſum fuerit *Berlich. n. 123.* niſi ex poſt facto rata habeat, modo ratificatio ante latam ſententiam fiat, *Berlich: n. 133. l. c, Gail. obſ. 47. . lib. 1.* poſt ſententiam verò latam, non niſi in præjudicium ſui ipſius, valet, re videlicet haud integra exiſtente, Fürſtl. Sächſ. Gothaiſche Gerichts und *Proceſs* Ordnung *d. cap. §. 12*: Wenn ſichs begebe / daß ein Advocat oder Procurator ohne gnugſame Vollmacht admittiret wäre / ꝛc. *l. 5. §. 1. π. rem rat. haber. l. 24. C. de procur. Illuſtris Dominus Præſes Exerc. 7. th. 27. Berlich. l. c. n. 134.*

§. XIV. Quamvis indubitati juris ſit, citatum comparere poſſe per Procuratorem, idque ſemper tacitè ſubintelligi. *l. fin. π. de Procur, Schurff. Conſil. 76. cent. 1.* & tàm ab actore quàm reo, diverſo tamen fine, conſtitui ; Nam Producentis Procurator producit teſtes, monſtrat

 ocu-

ocularem inſpectionem, exhibet inſtrumenta, &c. Rei Procurator varias opponit exceptiones, interrogatoria exhibet, præſentat Adjunctum, recognoſcit ſigilla &c. *Rutger Ruland. lib. 4. part. 1. n. 13. de Commiſſar.* Eatenùs tamen procedit, quatenùs perſonæ Procuratorem dare poſſunt, quippe alii ſine ſuâ culpâ impediuntur, alii verò proprio facto ſe indignos reddiderunt; quorum illi aut propter conſenſus defectum impediuntur, aut propter aliam cauſam; Primò qui planè conſentire nequeunt, cum conſtitutio procuratoris ſit contractus *l. 42. §. π. de Procur.* aut nimis reſtrictũ conſenſum habent, ut pupilli, minores ſine Curatoris autoritate, *l. 11. C. de Procur. Mynſ. obſ. 38. cent. 23. Zanger. d. l. n. 5.* Item filiusfam. *l. 8. π. de Procur. l. 17. de Reb. Cred. Zanger. c. l. n. 7.* in cauſis videlicet, in quibus Patri fructus & actiones acquiruntur, ſecus verò in bonis Caſtrenſibus, *Id. l. c.* Item ſurdus. *Id. n. 9. l. 1. §. 3. de poſtul.* mulier, *l. c. n. 10.* ex alia cauſa; ut ab hoſtibus capti *l. 15. π. ex quib. cauſ. maj.* aut ſua culpa; ut excommunicati, *c. fin. X. de Procur.* &, qui his æquiparantur, banniti, *Gail. lib. 2. de pac. publ.*

CAPUT IV

Siſtit OBJECTUM MATERIALE & FORMALE.

§. I.

Hucusque vidimus cauſam conſtituentem & ſubjectum adæquatum & proximè conſtitutum, integrum igi-

igitur nobis erit, si instituti optimè memores, ea, circa quæ causa sive sibi relicta, sive facilis reddita, versatur, ita quidem, ut extrinsecè ad illud terminetur, inquirere; Et licet quàm plurimæ in Metaphysicorum foro inveniantur distinctiones objecti, Principale à minus Principali, adæquatum ab inæquato discernentes; Hisce tamen distinctionibus missis, non exiguam pollicetur utilitatem distinctio objecti in formale & materiale, in proximum & remotum.

§. II. Objecti materialis vel remoti, in quantum conveniunt, acceptione in latiori significatione sumpta, nomine indigitantur, tàm res quàm facta, obligationem producentia, *l. 3. princ. π. de obl. & act. l. 73. princ. &* §. 1. *Inst. de oblig. §. fin. Inst. de verb. oblig.* Producunt autem obligationem, res (1.) quæ sunt in rerum natura, sive actu sive potentia, *l. 46. π. de pact. l. 8. π. de contrah. emt. l. 83.* §. *5. de verb. oblig.* (2.) quæ sunt in commercio, *d. l. 83. §. 1. & 2. Inst. de rer. divis.* ut autem facta obligationem injungant, requiruntur (1.) res possibiles, *l. 35. princ. l. 72. l. 137.* §. *6. π. de verb. oblig. l. 185. π. de Reg. Jur.* (2.) honestæ & licitæ *d. l. 35.* §. *1. l. 26. π. de verb. oblig. Illustr. Dn. Præses Exerc. 6. th. 43. & 44.* Sic ad objectum materiale & remotum referuntur, tàm jus in re, quàm jus ad rem; Ad illud pertinet Dominium, possessio, hæreditas, servitus & pignus, huc spectant contractus tam reales, quàm consensuales, tàm veri, quàm quasi contractus, cùm nominati tùm innominati *l. 7. §. 2. π. de pact.* contractus tàm verbis, ut stipulationes, quàm literis, ceu chirographarius contractus §. *2. Inst. de obl.* & denique ratione effectus, obligationes, ex contractibus aut quasi natæ, *l. 7. princ.* §. *1. l. 2. §. fin. π. de pact.* & hæ tàm naturales, civiles, quàm

mixtæ

mixtæ, *Schneidevv. ad inst. tit. de obligat.* quippe obligatio actionis mater salutatur *l. 42. §. 2. π. de procur.*

§. III. Objectum proximum & materiale conjunctim sumtum, constituunt actiones civiles, vel ex possessione aut Dominio vel quasi, vel ex obligatione fluentes, sive sint actiones principales, sive incidentes sive emergentes, *Umm. disp. l. c.* exceptis causis summariis, criminalibus & matrimonialibus, *Rutg. Ruland. tract. de commiss. lib. 8. part. 4. c. 11. n. 14.* hæ enim, quoad hæc, criminalibus æquiparantur *Roshach. in processs. h. t. n. 13.* de quibus infra pluribus agetur, quas omnes prolixè enarrare & laudibus commendare, idem esset, ac si radios soli adderem, sol enim facibus illustrari non debet *c. si omnia 6. quæst. 1.* Equidem totus de actionibus titulus institutionum, quem præ omnibus titulis & materiis palmam præripere & quasi primum obtinere locum, communi Doctorum applausu & consensu constat, conscriptus est, ad quem benevolum lectorem temporis redimendi gratia, cum ejus amplitudinem charta nostra nimis angusta non capiat, remittimus, & potiùs accessum facimus ad formale objecti conclusionis in causa, forma enim dat esse rei *l. 9. §. 3. π. ad exhib. Gail. observ. 124. lib. 1. n. 2.*

§ IV. Quia oportet modum disceptationi adhibere, & semel receptui canendo facere, ne lites reddantur immortales *l. 13. C. de Judic. l. unic. C. de sentent. quæ pro eo, quod interest, prof.* ideoq; conclusio est introducta, quæ nihil aliud est, quam repetitio seu ἀνακεφαλαίωσις postrema eorum, quæ acta & producta sunt, perquam memoria judicis reficitur, ac probationum & allegationum renunciatio & exclusio, *authent. Jubem. C. de Judic. c. cum dilectus X. de fide Instrum. c. cum causam. de test.* & terminus terminorum peremtorius, ut inquit *Rutger. Rul. d. tract. lib. 2 part. 1. c. 18.*

§. V. Præ-

§. V. Præmissâ igitur citatione, quæ fundamentum & principium judicii est §. *fin. Inst. de pœn. tem. litig. Gail. lib. 1. obs. 48. n. 1.* Dilationibus jure præscriptis impetratis, lite contestatâ, probationibus sufficientibus & relevantibus adductis, oppositis exceptionibus tàm dilatoriis quàm peremptoriis §. 8. *Inst. de except.* replicatione & duplicatione insinuata atque proposita, causâque ad finẽ declinante, Judex ex officio partibus injungere debet, ut relicta, seu non satis probata ante sententiam suppleant; Quibus præmissis, partibus nihil ampliùs sibi superesse, confitentibus, concluditur in causa, ex parte rei hisce ferè verbis, formalem conceptum involventibus; In Sachen N. Klägers wieder N. beklagten citationis seu simplicis querelæ, sage wieder die ex adverso vorbrachte vermeinte unerhebliche duplicas und conclusiones mit Annehmung des dienstlichen generalia Juris & facti, repetire und erhoble dargegen meine replicas, und alle hiebevor dienstl. Handlung/ bitte zuerkennen/ wie disseits gebeten/ und setze die Sache zur gnädiger Erkäntnis/ *Schwanmann. Procefs. cam. lib. 1. c. 52.* oder wil hiermit die Sache zum heilsamen Urthel beschlossen haben/ *Beliz. Processf. Civ. tab. 10. vide sis Jac. Schulz. procefs. de conclus. in causa, & Niclai. Chilian Konig. procefs: cap. 50. tit.* von Schluß der Sacheu.

§. VI. Duobus modis concludi posse, aut in scriptis aut viva voce seu oretenùs, præter alios testatur Schwanmann. in alleg. Processf. quando in scriptis reus concludere cupit, tunc actor statim in eodem termino concludit *ordin. Camer. part. 3. tit. 23. princ.* aut terminum concludendi petit: Si verò reus, viva voce seu oretenus von Mund aus in die feder/ per generalia concludat, tunc actor in eadem audientia similiter viva voce concludere tenetur

d. ordin. §. Gleicher Gestalt. Idem jure Saxonico obtinere videmus, quando quotidie emanant citationes ad litigatores, in quibus jubentur, ut certo die compareant, & jus suum, quod habent, aut se habere putant, in termino deducant, ita ut singuli per tria producta, uti vocant durch drey Wechsel-Sätze utrinque pro illa vice concludant in causa statim termino, *Reinhard. part. 6. differ. 59.* Idque adhuc hodie litigatoribus in Provinciis, ubi jus Saxonicum receptum atque in usu est, transgredi non permitti, testatur *Georg. Schulz. Synops. ad Inst. tit. de Replic. n. 2.* Fürstl. S. Gotaische Gerichts unn Proceß-Ord. *part. 1. c. 10. §. ult.* Wenn Beweiß und Gegen-Beweiß durch Zeugen *&c. Carpzov. Process. Civil. tit. 15. art. 1. n. 31.* sic pronunciatum refert: Das Kläger die von Beklagten producirte documenta zur Gnüge recognosciret, unn werden nunmehero die Partheyen über den Beweiß zu verfahren billich zugelassen/ iedoch seind sie daßelbe gestalten Sachen nach/ von Mund aus in die Feder zuthun schuldig Von Rechts Wegen.

§. VII. Quò facit Novella Electoralis August. *part. 1. constit. 1.* ubi dicitur: *ut litigatores tàm ante, quam post litis contestationem ius suum vivâ voce proponant, mutuisq; dictandi vicibus ternis repetitis, omniq; novitate circa ultimam vicem praetermissâ, se judicis cognitioni submittant, nisi in ipsa litis contestatione, vel post eam quadam controversiae, exceptiones peremptoriae, vel exhibita aut producta, literaria documenta, vel confessiones in actis facta, sicque merita causarum concernentes, incidant: quo casu Judex litigatoribus petentibus permittere potest, ut jus suum alternis duobus scriptis ex intervallo quatuor septimanarum deducant. Add. Ordin. Cur. Prov. Saxon. Jenens. cap. 28. pag. 60. Schulz. d. l.*

§. IIX. Quod si verò unus ex litigatoribus allega-

gationibus suis renuntiet, alter verò dixerit, se habere, quod proponat, Judex eum, qui dilatione utitur, compellere debet, ut intra triginta dies, postquàm alter allegationibus suis renunciavit, quicquid voluerit, sine aliquâ intermissione proponat. Quod si non fecerit, ad ejus malitiā convincendam, alius unus mensis ei indulgetur, si verò & sic distulerit, adhuc ali9 terminus & sic tertia ei dilatio præbetur, post hos tres terminus effluxos judex sententiam profert legibus & moribus consonantē, ne litigatorib9 malè tractantibus liceat per malitiā causarū exitus protrahere. *Auth. Jubemus C. de Jud. Carp. Procefs. Civ. tit. 15. art. 2. n. 45.* ita pronuntiatum dicit: Daß Beklagtens suchen wegen Ertheilung der vierden Frist zu Einbringung seiner duplicen nicht statt hat / sondern er hat sich dran versäumet / und wird Kläger nunmehr mit seiner duplica zugelassen Von Rechts Wegen / *Rauchbar. part. 2. quæst. 24. n. 26. Chilian Konig. l. c. Rutg. Ruland. de Commiss. part. 1. lib. 6. c. 3.*

§. IX. Hodiè si litigatores, qui ad concludendum justas dilationes habuerunt, in causa concludere nolint, judex iis invitis ex officio causam pro conclusâ acceptare potest. *Carpzov. d. Procefs. tit. 15. art. n. 1.* cujus sententiam vide supra cap. 2. *Rauchbar. l. c. Gail. lib. 1. observ. 107. n. 2. Mynsing. cent. 3. obs. 17. Schwanmann. lib. 1. c. 53. n. 7. Procefs. Camer.* Speciale in actione redhibitoria obtinere, nempè quod concludatur sexaginta diebus, affirmat *alleg. Rauchbar. d. l. n. 25. per l. 31. §. 20. l. 38. π. de ædilit. Edict. l. 28. π. eod.*

§. X. Quando verò causa est ardua, & multa documenta producta, tunc ad unius vel alterius partes instantiam scriptis (vulgo producta weise) disputatio attestatorum fieri debet. *Berlich. part. 1. conclus. 48. n. 19.* quia disputationes, utpote merita causarum concernentes, aliquan-

dò plùs laboris & temporis réquirunt, quàm reliquæ allegationes oretenus tantùm propositæ, quippe nihil magis laboriosum, quàm hujus scripturæ disputatoriæ / Beweisungs-Schrifft / confectionem esse, attestatur *Berlich. sup. cit. l. n. 4. Carpzov. Process. Civil. tit. 15. art. 1. n. 22.* uti pronunciatum fuit: Daß Kläger die producirten documenta zur Gnüge recognosciret / und wird numehr von den Parteyen über den geführten Beweiß und Gegen-Beweiß products weise und in Schrifften billich verfahren.

§. XI. Ideòq; quò gravioribus majoribusq; & spinosis involutæ sunt altercationibus hæ disputationes, hòc majorē in disquirenda veritate exigunt diligentiā, quam quatenus possumus, pro virili eruere labor præcipuus erit, jus commune à J. Sax. discèrnentes: quippe juris communis terminus à quò, incertus est, & à judicis dependet arbitrio; hujus verò terminus certus est, à judicis voluntate non dependens. Siquidem Judex jure Saxonico copias attestationum publicatarum quàmprimum partibus tradere, certumque tempus præfigere, nec ultra duos menses differre debet, *Novell. Elect. p. 1. const. 18.* Gotaische Gerichts-und Proceß Ordnung *part. 1. cap. 10. §. 9.* Es mag aber auch der Richter / wenn *Producent* &c. deinde jure communi tempus quoque, intra quod suas defensiones insinuare debet, tàm actor, quàm Reus, incertum est, quod secus jure Saxonico, ubi spatio sex septimanarum omnes exceptiones, replicationes, duplicationes, &c. proponere & judici exhibere debet, & si reus suas exceptiones intra sex septimanas proposuerit, actor debet intra alias sex septimanas replicare, deinde reus intra eundem terminum duplicare, & sic deinceps, donec in causa conclusum fuerit *Berlich. l. c. n. 5. 6. 7.*

§. XII. Sic (3.) differunt hæ disputationes numero, a ju-

a jure civili indeterminato, §. 2. 3. *Inst. de replic. l. 2. §. 3. π de Except.* de jure verò Saxonico determinato, duabus enim alternativis positionibus, mit zweyen Sätzen Wechsel-Weise / puta exceptione, replicatione, duplicatione & triplicatione finiri & ad sententiam concludi debet, via ulterioris disputationis penitùs reclusâ *Carpzov. Process. tit. 15. art. 2. n. 38.* Quod correctum est in der Fürstl. Gotaischen Gerichts und Proceß Ordnung / *l. c. §. 44. vers.* Die weil aber durch solche disputation Sätze / wie die Erfahrung bezeiget / die Rechts-Sache ziemlich verzögert rc. & sic constitutum fuit: So wollen wir hiermit / daß hinführo die Parteyen von Zeit erlangter Zeugniß Abschrifften innerhalb 4. Wochen nicht die bißhero gewöhnliche 2. Wechsel-sätze einbringen / sondern iede Partey aus den gefertigten und publicirten rotulis mit einer Schrifft oder Satz ihr geführtes Zeugniß und respectivè gegenzeugnis salviren / und zu gleich des Gegentheils geführtes Zeugnis rc. impugniren.

§. XIII. In modo deniq; differentiam constituunt jus commune & jus Saxonicum, quippe illo jure actor prius incipit suam actionem proponendo, cui reus excipiendo, respondet: Hoc verò Saxonico sc. jure, reus priùs incipit suas disputationes & exceptivè actoris intentionem, probationes & attestationes infringit, instrumenta producta impugnat, & alia quæ contra se facere videntur, refutat, *text. express. Novell. Elect. August. part. 1. const. 18.* Carpzov, *loc. alleg.* hunc in modum pronuntiatum scribit: Daß nunmehr der Geführte Beweiß und Gegen-Beweiß eröffnet / und beeden Parteyen darüber zuverfahren verstattet / auch von Beklagten nach Gelegenheit dißfalls / weil Kläger den Beweiß geführet / excipiendo der Anfang gemacht worden / worauf so denn Kläger replicando seine Notturfft

vorzubringen / und ferner beeden Theilen / mit ihrer duplica und triplica gegeneinander zuverfahren unbenommen / *Berlich. l. c.* Hinc ne lites protrahantur, sed ut citissimè in causa concludatur *l. 13. C. de Judic.* tàm probationes, quàm reprobationes simul in uno eodemque scripto disputantur & proponuntur, *dict. Novell* videsis die Fürstl. Sächs. Gotaische Gerichts und Proceß Ord. *d. l.* §. 14. Wer Gegenbeweiß fuhren will / soll sich derselben vorzunehmen innerhalb 6. Wochen 3. Tage 2c. & §. 18. da der Beklagte 2c. Carpzov. *process. tit. 15. art. 1. n. 48.* ita pronunciari affirmat : Daß sich Beklagter an seiner Salvation Schrifft / so er zugleich nebenst der exception in einem product und auf einmahl einzubringen schuldig gewest / nunmehro versäumet.

§. XIV. Proinde hic stylus & ordo jure Saxonico plurimùm observatur, ut reus prius contra personam testium, ab actore productorum, excipiat & videat, utrum sint habiles & admittendi ad testimonium ferendum, nec ne, & vitium causasque, quò minus admitti debeant, quia testis est infamis, minor &c. demonstrare debet, deinde dicta eorum & attestationes impugnet, vera an falsa & concludentia sint, diligenter consideret, legibus, statutis, consvetudinibus, rationibus. autoritatibus, præjudiciis &c. refutet & rejiciat. vid. die offtberührte Gerichts und Proceß Ordnung. v. 26, alle briefliche Uhrkunden / welche Gerichlich producirét &c. Quò minus igitur terminus hic, à tempore impetratæ copiæ attestationum demùm incipiens, *Rutger. Ruland. de commiss. part. 1. lib. 6. C. 3. Carpzov. alleg. loc.* propter non acceptam copiam protrahatur, quàm primùm petitione factâ describi debent & adjecto certo tempore, habitâ locorum distantiæ ratione, parti, transmissa designatione sumtuum, exhiberi, quo elapso, dictum

ex-

exhibendi tempus suum productum, zu Einbringung seines products/ incipit, & si intra illud tempus nihil produxerit, neque ex justis causis dilationem impetraverit, ipso facto sui amissione puniri debet, sive copiam redemerit, sive non, Churfürstl. Proceß und Gerichts Ordnung. c. 29. Sollen solche copien von dem gezeugniß.

§. XV. Illud adhuc monendum, quod actor, qui plerumque in his disputationibus conclusionem facit, der gemeiniglich den Schluß-Satz machet/ diligenter hanc cautelam observet, ut in replicatione ad exceptiones rei sua jura & allegationes, quibus utitur, & obtinere sibi persvadet, non prorsus manifestet, sed leviter tantùm exceptiones rei attingat simuletque quasi ejus exceptiones infringere & refutare non posset, postea verò, ubi reus cum sua duplica in causa concludit, actor in sua triplicâ positione seu conclusione im letzten Satz oder Schluß-Satz / omnia sua jura, rationes & allegationes effundat, proponat, rei exceptiones evertat, depunctoque ad punctum examinet, refutet & impugnet, & hæc cautela est multum notabilis & plurimùm ad causæ victoriam facit, quia quæ ultimò audiuntur, meliùs memoriæ mandantur, & verba ultimò prolata, quæ nullo gladio, nulloque telo percussa sunt, præstantiora habentur, cum per contradictionem res dubia efficiatur, *l. 3. C. quibus ad libert. proclam. non lic.* modo nihil novi in ultima positione adferat, quod priùs non fuit deductum, aliàs hoc in conceptione sententiæ non attenditur. *Novell. Elect. part. 1. Constit. 1.* Fürstl. S. Gotaische Gerichts und Proceß Ord. *l. c. Carpzov. sæpe alleg. oc. Berlich. d. l.*

§. XVI. Ultimò circa hanc disputationum formam notandum, quod actor quando reus suam positionem contra instrumenta & attestationes &c. judici insinuavit, elapso

ter-

termino Saxonico, intra quod replicare debuisset, non audiatur, veluti pronunciatum fuit: Daß Kläger sich an seinem Einbringen versäumet / und ferner nicht zuzulassen sey/ & quamvis actor ad exceptiones respondere possit; hæc positio tamen saltim in vim triplicæ admittitur, ut sic reus concludat, *Carpzov. d. Process. tit. 15. art. 15. & 16.* ita scribit pronunciatum: Daß Kläger sich an seiner replica versäumet / es wird ihm aber seine Notturfft wieder Beklagtens Exception in der triplica nachmals vorzubringen/ nicht unbillich vorbehalten. Quod etiam in reo contumace & intra præstitum terminum suas exceptiones non conficiente, obtinet, quippe suam tantùm duplicam exhibere potest, veluti etiam in causa Hansen Starcken / und dessen Weibes Krigischen Vormunden constituirten actorn an einem/ Hansen unter der Linden/ in actis benante Gläubiger am andern/ und vorgedachten Hansen unter der Linden in dieser Schuld und litigation sache / als beklagten am dritten Theil in Prætorio Lipsensi ex responso Scabinorum Lipsensium 21. octobr. Anno 1614. fuit Judicatum, daß vorbenanten Hansen unter der Linden Creditores, so wohl der Schuldener Hanß unter der Linden selbst an ihrem sämbtlichen Exception Schrifften / so sie auff Hansen Starcken und Consorten verführten und publicirten Beweiß in gebürender Frist einzubringen verpflichtet gewesen / sich versäumet/ und damit ferner nicht zugelassen werden mögen. Es ist ihnen aber / was sie beede wieder Zeugen Persohn/ sowohl derselben deposition und Aussage einzubringen/ nochmals bedacht/ in ihrer duplica und Schluß-Satz anzuführen und einzuwenden/ unbenemmen / *Carpzov. Process. tit. 15. art. 3. n. 19. & n. 11.* ubi ejusdem tenoris sententiam adducit.

CAP.

Caput V

Considerat FINEM ET EFFECTUM

§. I.

VErum idem nobis, ac ad portum properantibus, accidit, qui immenso oceani vastissimi superato spatio novis & inopinatis involvuntur fluctibus, & dum finem laboris adesse putant, in medio æstu se hærere vident; Equidem finem conclusionis in causâ quærenti nova & improvisa offertur difficultas sententiæ, finem proximum constituentis, requisita præ se ferens. Enim verô lite demum contestatâ probationibusque receptis & causa plenè cognitâ *l. fin. C. quod met. caus. Clement. Pastoralis. de sent. & rejud.* postquam jam conclusum fuerit in causa, sententia pronuntietur. *c. nullum, c. 30. quæst. 5.* de scripto, ab ipso judice, *d. l. 2.* in loco consveto, *l. 6. C. de sent. ex brevic. l. penult. π. de Just. Jure. l. 5. C. quomodo & quando Judex.* interdiu, pro tribunali sedente, *§. sedebunt in autent. C. de Judic.* citatis ad hoc litigatoribus *l. 6. C. quomod. & quand. Judex l. 2, §. ult. quæ sent. sine appell. resc.* vel tribus edictis, vel uno peremtorio, quod tamen trium edictorum tempus in se integrumq; spatium comprehendat, *per l. consentaneum C. quom. & quand. Jud. c. cum olim X, de testib.* oportet *Wesenb. paratitl. π. tit. de re jud.*

§. II. Et hæc judicis pronuntiatio debet esse certa *t. t. C. de sent. quæ sine cert. quant.* & absolutionem aut condemnationem, aut utrumque in diversis articulis conti-

nere, *l. 1. π. de re Jud. l. 3. C. eod.* conformis libello & actis, *l. fin. C. de fideicommiss. libert.* ac probationibus, non injusta, *c. 9. X. de sent.* neque pugnans cum legibus aut constitutionibus, *l. 32. π. de re jud.* aut consvetudine aut stylo. *Wesenbec. l. c.* Hinc Assessores cameræ Imperialis, quando in numerum recipiuntur, jurare debent, quod secundum Imperii constitutiones, secundum jus commue & laudabiles locorum consvetudines judicare velint, *Gail. lib. 1. observ. 36. n.* 14. *& obs. 109.* Enim verò cum sententiæ doctrina specialem & accuratiorem exigat disquisitionem, hæc tantum, in quantum conclusionis causæ finem constituit proximam, attigisse placuit. Finis contrà remotus est, ne lites fiant immortales *l. 13. C. de Judic. Rutger. Rul. de Commiss. part. 1. lib. 2. c. 18.* sed modus disputationi imponatur *l. 1. π. de re Jud.* & jus suum cuique publicâ autoritate reddatur. *C. jurantium. X. de re Jud. Wesenb. in supplem. Schneidvv. tit. de offic. Judicis*

§. III. Consideratis supra formalibus conclusionem antecedentibus requisitis & observationibus, in praxi admodum utilibus, in quantum videlicet jure Saxonico recipiantur, ordinis ratio nunc svadet, ut ea quoque, qvæ conclusionē seqvuntur, brevibus, vel tribus, ut ajunt verbis attingamus, nimirum, quod, conclusione in causâ factâ, probationibus & allegationibus penitùs renunciatis, partibus os quasi claudatur, adeò ut omnes probationes facti & instrumenta nec produci possint, nec producta admitti debeant, *Gail. lib. 1. observ. 107.* cum conclusio sit terminus omnium exclusivus, imò terminus terminorum peremtorius, *Rutger. Ruland. de commiss. part. 1. lib. 2. c. 18.* Verum ut nulla regula in nostro jure, tàm firma est, quæ non patiatur exceptionem: Ita nostrum quoque assertum & conclusio multas admittit fallentias & restrictiones, quas etsi

non

non omnes, potiores tamen pro temporis & instituti ordine propter insignem utilitatem enumerare juvat.

§. IV. Fallit (1.) hæc conclusio in Judice, cui in causa nunquam concluditur *tex. cum Johannes X. de fide Instrum.* cum in judice omnis suspicio metusque subornationis cesset, *Mynsing. cent. 6. obs. 56. n. 7. Rutger, Ruland. de commiss. lib. 6. part. 1. c. 2. & Gail. Lib. 1. observ. 107. n. 5.* ita dicit: Jura prohibentia post conclusionem fieri probationes, intelligenda quoad partem non quoad judicem, quippe Judex ex officio post conclusionem in causa partem interrogare potest, non solum ad declarationem retro actitatorum, sed etiam ad fundandam de novo intentionem partis & sic in vim novæ probationis, *text. cum Johannes. X. de fid. Instr. l. 12. C. de reb. cred. l: 21. π. de interrog. act.* siquidem hoc ipsum confirmat ulterius *alleg. Gail. n. 7.* dicens, quod Judex possit se informare de qualitate testis, imò ex officio testes repetere, non obstante publicatione. Non exigua tamē hac assertio difficultate laborat, cum relevantes iu contrarium rationes adsint, quibus facilè subverti posse videretur, notum enim est, quod Judex nemini officium suum nisi imploratum impertiri debeat, *l. 4. §. hoc autem judic. π. de damn. infect.* nec jura dormientibus, sed vigilantibus scripta sint, *l. 24. in fin. π. quæ in fraud. cred. l. 6. §. 7. eod.* item, quod paria sint, conclusum esse in causa vel sententiam esse prolatam, *Zanger. de Except. part. 2. c. 8. n. 50. Rutger. Ruland. de Commiss. part. 1. lib. 2. n. 18. Gail. l. c.* & Judex sententiam latam, quia officio functus est, revocare nequeat, *l. 42. l. 55. π. de re Jud. C. rubric. sent. resc. non poss. Wesenb. paratitl. de re Jud. Treutler. disp. 23. th. 1.*

§. V. Responsi loco ad objectiones primo intuitu satis speciosas datur, & quidem ad primam dubitandi ratio-

cionem, negando, quod officium Judicis non sit imploratum, cum clausulâ ill', si quid facti, &c. uti supra monuimus, imploratum censeatur officium judicis: Altera dubitatio clausulâ hac, peto mihi jus & justitiam administrari, subvertitur. Ad tertiam objectionem respondemus cum Gailio, illam parificationem procedere, quoad partem tantùm, non quoad Judicem, cujus officium facta conclusione, non conquiescit. Quid? quod veritas sæpius examinata magis splendescit in lucem *c. grave 35. quæst. 9.* imò iniquissimum esset, ut pars propter probationes de novo repertas, incurrat damnum, posteaque novâ implicetur lite, cum tamen æquitati magis conveniens sit, parti jura intacta servari, quàm post vulneratam causam remedium quærere *l. fin. C. in quib. caus. restit.*

§. VI. Fallit (2.) conclusio anteà data in inspectione oculari, seu in evidentia facti, cujus utilitatem vide descriptam apud *Berlich. part. 1. concl. 47. n. 2.* quâ nulla certior nec major adduci potest, adeò ut omni præferatur probationis generi, nec unquam intelligatur exclusa, cum sit fortior probatio in mundo *Rutg. Rul. de commiss. part. 2. lib. 3. cap. 2. n. 8.* imò omnes alias probationes, superet illisque deroget. *Ruland. l. c. n. 6.* Hinc post lapsum terminum probatorium admitti posse, testantur Doctores, post publicatas attestationes, etiam post conclusionem in causa, quemadmodum ab inclyta Facultate Lipsensi Juridicâ responsum fuit: Ob wohl in der Sache albereit zum Urthel beschlossen / und ihr euch fernern einbringens billich enthalten sollet / dennoch aber / und weil ihr es darfür haltet / daß der Zeugen Aussage ohne einen Abriß / den Augenschein gemäß nicht wohl einzunehmen oder zuverstehen sein möchte / und denn dergleichen Sachen in Rechten sehr befreyet / so wird euch einen Abriß in Gegenwart euers Gegentheils gebührlich

lich zuverfertigen und adacta zubringen / billich verstattet. Fürstl. Sächs. Gotaische Gerichts- und Proceß-Ordnung. *alleg. cap. vers. 39. 40. & 41.* So auch von einem Part bey seinem Beweißthumbt. Nec post sententiam latam in secundâ instantia post rem judicatam, imò in ipso executionis termino rejici potest ocularis inspectio, cum sententia, contra evidentiam facti lata nunquam in rem judicatam transeat, *c. fraternit. X. de frigid. & malefic. Berlich. l. c. Ruland. d. l.* qui pluribus de inspectione oculari disserit.

§. VII. Nunquam (3.) in causa concluditur in rebus criminalibus, propter defensionem innocentis, sed post publicatas attestationes aliæ probationes & novi testes admittuntur, *l. 1. §. ult. π. de quæst. l. 18. §. 9. π. eod.* quod adeo verum est, ut ne juramento quidem in causis criminalibus reus probationibus suis renuntiare possit, cum sit juris naturalis *d. l. 18. §. 9. π. de quæst.* & nemo suorum membrorum sit Dominus: *l. 1. π. ad L. Aquil. Schneidevv. ad tit Inst. de Fidejuss. n. 7.* & crudelis sit, qui famam negligit, *c. non sunt. audiendi 13. quæst. 3. & c. nolo. 12. quæst. 1.* modo non malitiosè & nequiter ad extrahendum processum & eludendam exceptionem testes proferat, *l. quoniam C. de appell. l. cum reis C. de pœnis l. si quis forte π. eod.* Sic etiam reus confessus homicidium, opponere potest post conclusionem exceptionem defensionis necessariæ, quia reus pluribus & diversis adeoque contrariis exceptionibus uti potest, *l. 5. l. 8. π. de Except. Wesenbec. paratitl. de Except. n. 10. & ad Schneidvv. l. c. Gail. lib. 1. cap. 18. de pace publ.* Dubitatur à nonnullis, an etiam ad offensam rei adducere liceat testes, respondetur, quod quoad Judicem testes ad offen-

ſam adduci poſſent, non verò quoàd partem, *Berlich. part. 1. concl. 40. n. 11. Gail. l. c. n. 10.*

§. IIX. Cum cauſæ matrimoniales ſint arduæ & graves postulationesque liquidiſſimas requirant, criminalibus æquiparantur, *Gail. l. c.* non quidem ratione originis & inſtitutionis, ſed reſpectu contractus, quia de ſtatu hominis agitur, & individua illa vitæ ſocietas, ſive feliciter, ſive infeliciter jacta ſit alea, ſpeciem ſervitutis continet, *gloſſ. in c. mulieri in verbo* abſolutè *X. de jurejur.* cum vir non habeat poteſtatem ſui corporis, ſed mulier & contra *c. non debet X. de conſanguin. & affin. 1. Corinth. 7. Gail. lib. 2. obſ. 94.* ideò non obſtante concluſione, novæ teſtium probationes admittuntur, quia ſententia maximè contra matrimonium lata, in rem juducatam nunquam tranſit. *c. lator X. de ſent. & re jud. Gail. lib. 1. obſerv. 107. n. 12.*

§. IX Conſilia & alias informationes juris & peritornm etiam poſt publicatas atteſtationes & concluſionem admitti debere & produci poſſe, præter *Gail. lib. 1. obſerv. 107. n. 13. Mynſing. cent. 6. obſ. 56. n. 14. 15. Rutger. Ruland. de Commiſs. part. 1. lib. 6. c. 7. n. 4. 5. 6. Berlich. l. c. Carpzov. proceſs. Civil. tit. 15. art. 1. n. 35. teſtatur Johannes Georgius Elect. Saxoniæ* in der Proceß-Ordnung. c. wie über die *publicirten* Beweiß verfahren werden ſoll. Fürſtl. S. Gotaiſche Gerichts und Proceß Ordnung *cap. 10. part. 1. §. 44. verſ.* hierinnen keine oder andere documenta, auſſerhalb rechtlicher information, einſchieben / ſondern was das Zeugnis an ihm ſelbſt ausweiſet / und nichts mehr referiren und anzeigen / und alſo darmit zum Urthel beſchlieſſen ſollen. Sic etiam allegationes & probationes novas judex ex officio admittere & teſtes examinare non prohibetur, modò ſuper actis ſolummodo

&

& productis ante conclusionem & non super novis recipiantur *Hartm. Pistor. obs. 183. n. 12.* secùs verò si probationes admittere velit ad defectum probationis omissæ supplendum; tùm quia ut ait *Bald in l. 1. C. ut qua def. Advoc.* hæc propositio non convenit Judici, non probata probabo; tùm etiam qùia hac ratione auferetur jus parti adversæ ex probationibus non plenis quæsitum, *Hartm. Pist. l. c.* Hinc hujusmodi allegationes pro informatione Judicis tantùm exhibeantur, quæ tamen parum aut nihil prosunt, si factum ex quo jus oritur, non sit antea in actis sufficienter deductum & probatum *l. 52. §. in clivo. π. ad L. Aquil.* Nam hujusmodi scripturæ extrajudiciales, parte alterâ uon auditâ, non sunt pars actorum, & ideo fidem, qt. factum in actum non deductum concernunt, nullam faciunt, *l. acta. 45. π. de re jud.* quoniam Judicis officium est, secundum acta & probata judicare, *l. illicitas. §. veritas. π. de offic. Præsid.*

§. X. Ad instrumenta quod attinet, noviter post conclusionem causæ reperta, hæc etiam produci posse, *Berlich. part. 1. concl. 40. n. 2. Gail. l. c.* modo in iisdem perquirendis exactam adhibuerit diligentiam *Mynsing. cent. 6. obs. 56. n. 9.* non dubitamus. Quod etiam probationes & instrumenta parte præsente, & non contra dicente recipi possint, non negamus, quia videtur Judex tacitè conclusionem revocare, eamque pro revocata habere, *Mynsing. c. l.* quod procedit quoque, quando litigantes non expectata sententia, à lite discedunt, novaque instrumenta conficiunt *Mynsing. d. l.* Quemadmodum etiam minore post publicatas attestationes & conclusionem in integrum restituto, ulterius testes produci posunt Fürstl. Sächs. Gotaische Gerichts- und Proceß-Ordnung. *part. 1. cap. 10. §. 8.* Es were denn in Sache Mino-

nores & Universitates belangend / vermittelst des beneficii restitutionis in integrum, &c. Carpzov. *Process. tit. 13. art. 1. n. 18.* sic pronunciatum refert : Daß Kläger gestalten Sachen nach mit seinem Beweiß nochmahls billich zugelassen wird. *Hartm. Pistor. lib. 1. quæst, 12. n. 8, Mynsing. l. c. Berlich. d. l. n. 23.* Item, quod Princeps per rescriptum concedit, *Berlich. alleg. l. n. 29.* & in foro, in quo de æquitate procedatur, puta in causis mercatorum. *n. 33. Carpzov. l. c.* quando per confessionem partis probatio fit.

§. XI. Sic Ecclesia & universitas post conclusionem in causa ad producendum novos testes admittitur, quoniam in iis falsitas & metus subornationis non præsumitur ; Quemadmodum pronunciatum fuit : Daß klagende Syndici mit den ihnen nachgelassenen Beweiß nach Gelegenheit ; dißfals in Sächs. Frist nochmahls zuhören und zuzulassen. Carpzov. *Process. tit. art.* 1. *n. 189.* Sic quando alicui per sententiam onus probandi non est injunctum, sed quis sponte sua, absque prævia sententia probationem in se suscepit, tunc per terminum probatorium elapsum etiam non excluditur, quo minùs novis probationibus uti possit *Berlich. l. c. n. 45. Modest. Pistor. consil 17. incip.* nach fleissiger Verlesung und Erwegung. *n. 27. vol. 1.* plures fallentias vid. apud sæpe *alleg. Berlich. part. 1. conclus. 40. Myns. cent. 6. obs. 56.*

§. XII. Expediti juris est, partem post conclusionem in causa non posse à Judice petere, ut sibi juramentum necessarium vel suppletorium probationis in eventum, quatenus intentionem suam plenè non probasset, deferat, cum juramentum sit species probationis, & facta utrinque conclusione probationibus renuntiatum sit. Quid ? quod aliud parti remedium sit, nimirum si putat, se non plenè probasse, judicis officio implorato, rescissionem

nem conclusionis petere potest, sicque juramentnm sibi deferri: Nam Judicem officium suum sponte offerre posse in juramento deferendo, nulli dubitamus, cum cuncta rimari & pro habenda veritate omnibus modis laborare debeat, *c. judicantem 30. quæst. 5. l. Judices C. de Judic.* & processu nondum terminato judex scire nequeat, an opus sit in supplementum plenæ probationis deferri juramentum, *Gail. lib. 1. observ. 105.* cautè tamen & non nisi accuratè, quatuor his circumstantiis observatis, ut sunt: Conditio personæ, natura causæ, quantitas rerum, & qualitas factorum, deferre debet, quia regulariter juramentum in criminalibus & matrimonialibus propter suspicionem perjurii ratione magni commodi, nisi plùs, quàm semi plenè probatum sit, non defertur. *l. 31. π. de Jure Jur. l. 3. C. de Reb. cred. Gail. l. alleg.*

§, XIII. Ultimò circa effectum conclusionis in causa in disquisitionem vocare possemus, an nimirum factâ conclusione processus ab hæredibus reassumi debeat? Responsi loco verba Gailii adducere placet, hunc in modum disserentis: *Si alterutra pars post conclusionem causæ moriatur, hæres ejus, non quidem ad reassumendam causam, sed audiendam sententiam parte hoc petente, & mortem adversarii in judicio allegante, citatur: id si factum non sit, definitive absq; citatione hæredum pronuntiatur, quia de morte partis judici constare debet, ut judici, hoc est, ex allegatione judiciali. nec sufficiat judicem scire mortem partis ut privatum, necesse est, eum hoc scire, ut judicem l. 4. hoc autem Jud. π. de damn. infect. Gail. lib. 1. obs. 109. n. 3. & 4.* Contrarium decisum fuisse. *probat Berlich. d. l. de qua materia pluribus* videatur *Gail. obs. cit. Vide sis* Die Fürstl. Gotaische Gerichts- und Proceß-Ordnung. *p. 1. cap. 6. §. 5.* Wenn ein und ander Theil Zeit wehrenden Proces-

 ses

ſes verſtirbet/&c. Churfürſtl. Proceß-Ord. c. von *reaſſumtion* des *Proceſſ. 17.* Cœterum noviſſimo Receſſu Imperii de anno 1654. §. damit auch / ad lites abbreviandas ſtatutum eſt, ut ſtatim initio litis mandatum etiam in hæredes concipiatur, adeoque juxta illum Receſſum, tunc non amplius iſta litis reaſſumtione opus ſit. Quod etiam peculiari conſtitutione Reverendiſſimi ac Sereniſſimi poſtulati Adminiſtratoris Primatus & Archi-Epiſcopatus Magdeburgenſis de anno 1659. ita in Archi-Epiſcopatu Mageburgenſi obtinet.

§. XIV. His igitur paucis, inſtituti & temporis non immemores, noſtrum pro ingenii tenuitate loco ſpeciminis Academici editum laborem, qui ſtudio noſtro majorem & exactiorem deſideraſſet diligentiam, obſignamus, eò faciliorem nobis perſvadentes veniam errorum improvidè incurrentium; quò libentiùs noſtram confiteamur infirmitatem, cum neminem non lateat, quod labilis ſit memoria *l. 44. ff. de acquir. poſſeſſ.* & in magnis vel voluiſſe ſufficiat. Meliora igitur faciant meliores, quibus & vacat & lubet. Tibi intereà, Triune Deus! Tibi ſoli ſit Laus & gloria in ſempiterna ſecula.

CO-

COROLLARIA

Ex Jure naturæ.

1. Jus naturale non tantum negativè, sed etiam directivè in bruta cadit.
2. Matrimonia juris naturalis] esse, verum est quamvis soli cives Romani matrimonium contrahant. §. 1. *Inst. de Nupt.*

Ex Jure Gentium.

3. Quamvis Dominium naturali juri non repugnet: Sustinebimus tamen juris gentium esse.
4. Sic æq; bellum juri Gentium adscribi, defendere non veremur.

Ex Jure Civili.

5. Pactum antichreseos, etiamsi legitimum usurarum modum excedat, nihilominus tamen valet. *l. 14. l. 17. C. de Usur.*
6. Furioso & prodigo omnis conventio tàm Juris Civilis, quàm feudalis interdicta est. *l. 40. π. de Reg. Jur. l. 1. π. de curat. furios.*

Ex Jure Feudali.

7. Feudi proprietatem, per conventionem, aut per pactum ad Vasallum transire posse, non est dubium *arg. l. 29. C. de pact.*

8. Conventione feudum novum jure antiqui concedi potest, sed non vice versâ. *arg. 1. Feud. 14. vers. si duo 2.* 2. *Feudor. 12.*

Ex Jure Canonico.

9. Juramentum, quod sine dispendio salutis æternæ servari potest, servandum est. *c. cum contingat. X. de Jure jur.*

10. Juramentum contra bonos mores non est obligatorium, *c. Juramentum, 58. X. de Reg. Jur, n. 6to.*

Ex Jure Publico.

11. Imperatorem Romanum suffragia, non conjunctio sangvinis constituunt.

12. Imperator non nisi natione Germanus, eligendus est. *Simon Pistor. Consil. 1. Henning. Gœden. Consil. 1.*

Forma *libelli* apta; & sat justa *probatio* causæ,
clausula conveniens. Hæc bene conficiunt
Processum litis: sequitur *sententia* victrix,
Quæ Tibi patrono læta brabea feret.
Sedulus hæc serves, ac felix *Practicus* esto:
Sitque cliens tutus rite Patrocinio!

*Ita Eximio Dn. Bilero
De conclusione causæ doctam dissertationem conscribenti & publice defendenti vovet*

G. A. Struve D.

Ju-

JUstâ, retractanti, quæ sit conclusio causæ;
Pandit se studii finis honosque, tui.
Nempe mathematica conclusio firmior ansa est:
BILERUS patriis fit typus ingeniis.

Mathematum ac verioris Jurisprudentiæ cultori non minus felici quam assiduo
Dno. BILERO
Candore morum ac merito studiorum Spectatissimo
gratulandi officio
f.

Theodosius Lehman D. & Adv.

ES kan des Feuers Glut nicht lang' verstecket werden/
In keine Klufft noch Grufft/noch tieffen Schlund der Erden.
Sie reist mit voller Macht und hellen Flammen aus/
Und bricht/was hemmen kan/Stadt/Berge/Thurm und Hauß;
So muß *Vesuvius*, von grosser Hitze Spalten/
So kan des *Ætna* Stärck/des Feuers Krafft nicht halten/
Und so kan Weißheit auch nicht wohl verborgen sein/
Daß sie nicht stralen solt/und werffen hellen Schein.
Diß muß Herr Bilerer/anietzo selbst bezeigen
Da *Pallas* ihm befihlt/er sol nicht länger schweigen/
Er schenckt uns höchst gelehrt/ der Sachen reiffen Schluß/
Der von den Abend Fleiß zur Gnüge zeigen muß.

Ihro *Excell* Hr. *Doct.* Spitzens

Tisch-Gesellschafft.

Sit, qui delitule, tandem sese exerit ignis,
Ac Pressus flammâ lucidiore micat.
Mens ignita tua est, musis charissime Bieler,
Gaudet honore poli: torpet amore soli.
Nunc Themidos fausto conscendis pulpita nisu,
Et meletema tuum non sine laude probas.
Mirantur Musæ juvenili in corpore canam
Mentem. Serta TIBI nectit amica Themis.
Sic TE, Docte, tuis juvat impallescere chartis,
Nam seqvitur meritum laus, velut umbra, tuum.
JENA Tibi applaudit: gratantur singuli Amici,
Quos inter (petimus) nos numerare velis.
Augurium votis mixtum est: felicibus astris,
Imponat meritis digna brabêa THEMIS.

Hisce Nobilissimo atque Clarô Doctô Dno. Respondenti ex animo applaudebant, ejus

Commensales.

QVid justum & æqvum nobis, charissime, sistit
Hocce tuum vivax sedulitatis opus.
Urbs Salana probat studium, laudabit & alma
Egregium partum Patria municipis
Laudibus applaudens calido voto impiger adsum
Atque precor sit nunc sors Tibi fausta comes.

Gratulabundus hoc Intimo suo Amico & Concivi appos.

Ternarius popularium chorus.